

ATTUALITÀ & APPROFONDIMENTI

Il punto su differenze e rilevanza degli aspetti formali e sostanziali

Denominazioni chiare per ciascuna funzione

di **Francesca Masso**
e **Luca Montemezzo**,
B&P Avvocati

Dove? Negli incarichi e nei documenti di “sistema”. È quanto suggerisce – fra le righe - la sentenza pronunciata dalla Corte di Cassazione, sez. IV penale, 7 febbraio 2018, n. 10740 offrendo alcuni utili e significativi spunti di riflessione, nell’interesse di tutta la filiera della sicurezza, dal datore di lavoro fino ai preposti senza dimenticare i dirigenti

Con la sentenza 7 febbraio 2018, n. 10740, la Corte di Cassazione (sez. IV penale) torna a occuparsi di requisiti, caratteristiche e finalità della *delega di funzioni*. Pur ribadendo concetti ormai noti in tema di necessaria forma scritta, la sentenza offre - tra le righe - alcuni spunti di riflessione in ordine al necessario utilizzo, negli incarichi e nei documenti di “sistema”, di denominazioni chiare, nonché in ordine all’interazione tra le diverse e compresenti posizioni di datore di lavoro, dirigenti e preposti.

Il fatto

Nel caso esaminato dalla Cassazione, il datore di lavoro era stato condannato per le lesioni subite da un operaio che, mentre stava sostituendo alcuni isolatori dell’alta tensione su un impianto in quota, aveva perso l’equilibrio scivolando lungo un pendio e rovinando contro una roccia. Sia in primo che in secondo grado, il datore di lavoro era stato ritenuto colpevole per non aver correttamente valutato e gestito nel Pos le specifiche condizioni

ambientali in cui il lavoratore si trovava a operare (art. 71 comma 2 lettere *a*) e *b*) e punto n. 3.2.5. allegato 6, D.Lgs. 81/2008). I giudici di merito, infatti, avevano ritenuto che la previsione di una linea vita di aggancio durante lo svolgimento della mansione, avrebbe evitato l’infortunio. Il datore di lavoro aveva ricorso, quindi, per la Cassazione della sentenza, assumendo (oltre a una non corretta valutazione in fatto delle condizioni ambientali e delle cause dell’incidente) di aver validamente delegato compiti e responsabilità ad altro soggetto, evidenziando che l’errore in cui sarebbe incorsa la Corte d’Appello sarebbe consistito:

- nell’aver ritenuto invalida la delega conferita perché carente della forma scritta, mentre la qualifica di “dirigente delegato” sarebbe emersa dai documenti allegati (in particolare, sembra, dal Pos prodotto dal Pm);
- nel non aver considerato e adeguatamente valutato che, in ragione delle dimensioni della società, erano stati co-

munque incaricati sia il dirigente sia il preposto (responsabile della sicurezza nel cantiere) di riferire eventuali fattori di rischio non previsti, affinché potesse essere opportunamente aggiornato il Pos.

La legittimità

La Corte di Cassazione, con la sentenza n. 10740 del 7 febbraio 2018, ha rigettato il ricorso, sulla base dei seguenti rilievi:

- la necessità della forma scritta per la validità della delega di funzioni non è più contestabile (art. 16, D.Lgs. 81/2008) a nulla rilevando i precedenti giurisprudenziali – antecedenti alla normativa in vigore - citati a difesa; aggiunge, però anche, la Corte, che non possono equivalere a una “delega di funzioni” documenti che non abbiano un contenuto chiaramente a essa riconducibile;
- la presenza di ulteriori funzioni, quali quella del dirigente (nella specie qualificato come *construction manager*) e del preposto (nella specie qualificato come *capo cantiere*), pur affiancate al datore di lavoro nella gestione della sicurezza, non valgono a esonerarlo dalla propria responsabilità e dai doveri di intervento connessi ai propri poteri.

La sentenza in commento offre, allora, l'occasione, non solo per richiamare le caratteristiche e le finalità della delega di funzioni rispetto a quelle connesse alla posizione di dirigente e preposto, ma anche – forse – per sottolineare come, spesso, l'utilizzo di una terminologia espressamente definita dalla norma possa garantire una più chiara ricostruzione della fattispecie e dei diversi ruoli dei soggetti chiamati a gestirla.

Quanto al primo aspetto. Come sempre, occorrerebbe conoscere le dinamiche esatte del processo per poter comprendere appieno tutti i passaggi della sentenza e alcune affermazioni che, al lettore del solo provvedimento finale, potrebbero apparire a tratti anche “singolari”.

Nelle premesse in fatto, pare infatti di capire che il ricorrente avesse sostenuto la sussistenza, ancora oggi, della possibilità di validamente conferire una delega di funzioni in assenza di forma scritta; ciò, a maggior ragione, in imprese di grandi dimensioni, articolate per settori e funzioni cui sono incaricati specifici soggetti. Pare anche, però, che lo stesso ricorrente facesse riferimento all'esistenza di documenti “equivalenti”, ovvero e nello specifico, a un Pos a firma del datore di lavoro e sottoscritto dal dirigente e dal preposto, nel quale gli stessi era stati formalmente incaricati della gestione della sicurezza. In relazione alla forma scritta della delega di funzioni, si è già detto molto e non si ritiene necessario soffermarsi troppo anche in considerazione dell'ormai inequivoco contenuto della normativa vigente (art. 16, D.Lgs. 81/2008) che – oltre alla forma scritta – richiede anche la data certa.

“È sempre necessario esaminare periodicamente l'organigramma della prevenzione per verificare che le posizioni corrispondano realmente ai soggetti individuati

Il profilo “formale” oggetto di valutazione da parte della sentenza appare invece più interessante se affrontato, non tanto con riferimento alla mera presenza o meno di forma scritta, quanto alla possibilità che a documenti – comunque esistenti nel sistema di gestione della sicurezza sebbene per altre finalità - possano ricondursi, attraverso un esercizio interpretativo dei loro contenuti sostanziali, gli effetti della delega funzioni.

Ipotizzando (per quanto emerge dal testo) che si trattasse di fattispecie sottoposta alla disciplina di cui al titolo IV del D.Lgs. 81/2008 e che, quindi, l'imputato fosse il

ATTUALITÀ & APPROFONDIMENTI

datore di lavoro dell'impresa esecutrice, lo stesso avrebbe sostenuto che dal Pos sarebbe emerso (oltre ad altri aspetti sui quali si tornerà in seguito) che «(omissis) era il dirigente delegato alla sicurezza». Secondo la Cassazione invece «i documenti prodotti in atti a firma (omissis) (il datore di lavoro, *n.d.a.*) con oggetto conferimento dei ruoli di *construction manager*” a (omissis) del (omissis) e di “capo cantiere” a (omissis) del (omissis), entrambi firmati dai dipendenti (omissis), non hanno in realtà il concreto contenuto della delega di funzioni». Questa conclusione (per quanto molto sintetica) ci può indurre a due riflessioni:

in dubbio o sia comunque sottoposto a una valutazione interpretativa *a posteriori*, dobbiamo dare a quei documenti forma e contenuti chiari.

Questa conclusione risulta condivisibile in ragione degli effetti della delega di funzioni attraverso la quale «(...) il datore di lavoro ha la possibilità (...) di trasferire in capo ad altro soggetto poteri ed obblighi originariamente appartenenti al delegante in materia di sicurezza sul lavoro. In sostanza il datore può trasferire in capo ad altro soggetto la sua posizione di garanzia (...)» (Cassazione penale, sez. IV, 19.07.2012, n. 41063).

Tornando ora alla fattispecie esaminata, il Pos è un documento redatto ai sensi dell'art. 17 D. Lgs. 81/2008 e, in estrema sintesi, contiene, con riferimento al singolo cantiere, la valutazione dei rischi e le misure di prevenzione e protezione; è quindi evidente che non è finalizzato, di per sé, all'individuazione di posizioni di garanzia, né tanto meno al conferimento di deleghe. Lo stesso non poteva e non può, pertanto, essere considerato “equivalente” alla delega a meno che non ne contenga ogni elemento sostanziale e formale. Ancora e analogamente, al termine di *manager construction* non è chiaramente e inequivocabilmente riconducibile - se non attraverso una attività interpretativa e probatoria - una specifica definizione, né alcun specifico obbligo o responsabilità, dalla normativa antinfortunistica previsti.

Quanto al secondo aspetto. La Corte di Cassazione affronta, poi e come anticipato, il tema della compresenza di diverse posizioni di garanzia e della sostanziale differenza tra la presenza delle figure del dirigente (o del preposto) e di una delega di funzioni.

Il datore di lavoro aveva assunto, tra l'altro e infatti, la propria assenza di responsabilità in ragione dell'incarico conferito a due soggetti, rispettivamente come *construction manager* e *capo cantiere*, di riferire eventuali fattori di rischio non previ-

UN PREZIOSO CONSIGLIO DEI GIURISTI: UTILIZZARE SEMPRE LE QUALIFICHE DELLA NORMATIVA ciò eviterà fraintendimenti o confusione di ruoli in caso di contenzioso

- non pare, da un lato, che i giudici abbiano escluso a priori la possibilità di qualificare un documento (comunque denominato) come “delega di funzioni” facendone conseguire gli effetti di legge purché lo stesso contenga tutti i requisiti di cui all'art. 16 D. Lgs. 81/2008;
- è altrettanto evidente, dall'altro, che quegli elementi distintivi devono apparire chiaramente nel documento richiamato e che, per evitare che il significato e l'efficacia che vogliamo conferire ai documenti di sistema sia messo

sti, affinché potesse essere aggiornato il Pos. La Cassazione ricorda che, in assenza di una valida delega di funzioni (i cui requisiti non erano rispettati dalle nomine a *construction manager* e capo cantiere) questi soggetti sono «figure ipoteticamente concorrenti nel vasto settore della responsabilità ma, in ogni caso, la presenza dei due non esonera (...) il datore di lavoro, siccome incaricato dal consiglio di amministrazione (...) di tutti i poteri e di tutte le responsabilità in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro».

Ciò nel solco del già affermato principio per cui «Il vigente sistema di tutela della sicurezza del lavoro prevede una pluralità di figure di garanti tutti autonomamente responsabili in relazione agli obblighi a ciascuno di loro imposti» (Cassazione n. 51190/2015) non venendo meno «(...) il nesso di causalità tra la condotta omissiva (o commissiva) del titolare di una posizione di garanzia (...) per effetto del mancato intervento da parte di un altro soggetto parimenti destinatario dell'obbligo di impedire l'evento, configurandosi, in tale ipotesi, un concorso di cause ai sensi dell'art. 41, comma 1, codice di procedura penale» (Cassazione n. 49349/2015).

Con particolare riferimento, quindi, alla posizione di garanzia del datore e del dirigente (sui quali, in rapporto alle rispettive attribuzioni e competenze, incombono gli obblighi coincidenti di cui all'art. 18 D. Lgs. 81/2008) gli obblighi e le responsabilità del primo possono essere trasferite solo sul secondo unicamente attraverso una valida delega di funzioni, diversamente potendo invece concorrere; analogamente e ancora distinto è il ruolo del preposto, destinatario a sua volta di specifici e autonomi obblighi e responsabilità.

In assenza di delega di funzioni, quindi, l'uno può essere esonerato da responsabilità a svantaggio dell'altro nella misura in cui l'evento sia causalmente connesso in via esclusiva al mancato adempimento dell'obbligo riferito alla posizione di

garanzia ricoperta. Anche in questa prospettiva, quindi, una corretta rappresentazione delle funzioni di ognuno può facilitare l'accertamento dei reali apporti in sede di giudizio.

Conclusioni

Ciò che forse dalle motivazioni di questa sentenza si può trarre è certamente il consiglio di utilizzare, nella redazione dei documenti, non solo (e ovviamente) le forme richieste dalla legge, ma – quanto più possibile – le categorie e le definizioni in essa presenti e disciplinate espressamente.

Molto spesso, infatti, soprattutto nell'ambito di società multinazionali, ma anche per le più svariate ragioni in ambito nazionale, le imprese tendono a utilizzare costruzioni documentali e termini diversi da quelli della norma (*construction manager* lo abbiamo visto nella sentenza, ma si potrebbero citare molti altri esempi) anche per individuare funzioni specificamente dalla stessa disciplinate. Questo può poi comportare, in caso di evento “patologico”, una diversa interpretazione delle funzioni da parte degli inquirenti e dei giudici e, conseguentemente, la necessità di dover dimostrare (cosa non sempre agevole *a posteriori*) la riconducibilità delle singole funzioni alle categorie di legge.

Ogni realtà aziendale, poi e soprattutto se di medio-grandi dimensioni, dovrebbe svolgere periodicamente una esame del proprio organigramma della sicurezza e del complessivo sistema di procure, deleghe e nomine, al fine di verificare, da un lato, che le posizioni corrispondano effettivamente ai soggetti individuati (secondo il principio di effettività) e, dall'altro, che ogni soggetto del sistema sia a conoscenza non solo dei compiti lui affidati, ma anche di quelli che competono ad altre figure, così da evitare pericolose sovrapposizioni e ingerenze, garantendo al sistema la maggiore efficienza possibile.